tidlige invaliditet eller død, skal tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb i artikel 46, stk. 2, litra a), men ikke ved beregningen af det faktiske beløb i artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71«.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. juni 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 28. MAJ 1980 [1]

Høje Domstol.

Parterne i den retssag, der er genstand for nærværende præjudicielle anmodning, er uenige om størrelsen af den invalidepension, som skal beregnes efter artikel 46, stk. 2. i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

Sagsøgeren i hovedsagen, der er født den 15. juli 1937, er britisk statsborger og lever i Tyskland. I december 1975 blev han uarbejdsdygtig i den i § 23 i den tyske lov om forsikring af funktionærer, Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) af 23. februar 1957 (Bundesgesetzblatt I, s. 88, sidst ændret den 12. december 1977, Bundesgesetzblatt I, s. 2557). Indtil da havde sagsøgeren indbetalt 24 måneders bidrag til den tyske pensionsforsikring, med hvilke bidrag han ikke opfyldte kravet om karenstid på 60 måneder i § 23, stk. 3, i AVG. Udover disse indbetalinger kunne sagsøgeren i hovedsagen imidlertid godtgøre 248 forsikringsmåneder i Storbritannien, som efter artikel 45 i forordning nr. 1408/71 skal tages i betragtning ved erhvervelsen af ret til ydelser.

På sagsøgerens anmodning tildelte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, der er sagsøgte i hovedsagen, ham invalidepension fra januar 1976, der blev beregnet efter artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. De pågældende bestemmelser lyder i den ved tiltrædelsesakten ændrede affattelse således:

1 — Oversat fra tysk.

»(2) ...

a) Institutionen beregner det teoretiske beløb for den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt i de medlemsstater, af hvis lovgivning arbejdstageren har været omfattet, havde været tilbagelagt i den omhandlede stat og efter den lovgivning, der gælder for den pågældende institution på det tidspunkt, da ydelsen skal fastsættes. Såfremt ydelsens beløb efter nævnte lovgivning er uafhængigt af længden af de tilbagelagte perioder, anses dette beløb for det i nærværende litra omhandlede teoretiske beløb.

b) Institutionen fastsætter derefter det faktiske beløb for ydelsen på grundlag af det i litra a) nævnte teoretiske beløb efter forholdet mellem længden af de forsikrings- eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og bopælsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i alle de implicerede medlemsstater forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.

Ved beregningen af det teoretiske beløb for ydelsen efter litra a) har Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, udover de 24 tyske og 248 britiske forsikringsmåneder, taget en tillægsperiode på 199 måneder i betragtning. Grundlaget herfor er § 37 i AVG, hvorefter der i tilfælde, hvor forsikringstagere er blevet uarbejdsdygtige inden det fyldte 56. år, ved opgørelsen af de medregnelige forsikringsår, til de tilbagelagte forsikrings- og afbrydelsesperioder skal henregnes tiden fra den kalendermåned, hvor forsikringsbegivenheden er indtrådt, til den kalendermåned, hvor den pågældende fylder 56 år. Ved denne beregning fremkom en teoretisk årlig ydelse på 11 270,66 DM.

Ved beregningen af det faktiske pensionsbeløb tog Bundesversicherungsanstalt für Angestellte til gengæld kun hensyn til de 24 tyske bidragsmåneder som tyske forsikringsperioder og lod tillægsperioden ude af betragtning. Prorata temporis-forholdet androg hermed 24 : 24 + 248; dvs., at det faktiske beløb for ydelsen efter denne beregningsmetode var 8,82 % af det teoretiske beløb, altså 82,90 DM om måneden.

Sagsøgeren i hovedsagen er derimod af den opfattelse, at tillægsperioden ligeledes skal tages i betragtning ved beregningen af de tyske forsikringsperioder. Prorata temporis-forholdet bør ifølge hans opfattelse være følgende 24 + 199 : 272 + 199, hvilket svarer til 47 % af det teoretiske beløb.

Efter at sagsøgeren forgæves har indgivet administrativ klage, anlagt sag ved Sozialgericht Frankfurt og anket denne til Hessisches Landessozialgericht, indgav han revisionsanke til Bundessozialgericht, hvis 11. afdeling ved kendelse af 19. september 1979 besluttede at udsætte sagen og at anmode Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse om følgende spørgsmål:

»Skal udtrykkene 'forsikringsperioder, der er tilbagelagt', og 'forsikringsperioder, der er tilbagelagt ... forud for forsikringsbegivenhedens indtræden', i artikel 46, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 1408/71 fra Rådet for De europæiske Fællesskaber fortolkes således, at de også omfatter sådanne ligestillede perioder, som omhandlet i forordningens artikel 1, litra r), som først kan begynde ved forsikringsbegivenhedens indtræden,

men som til opnåelse af en rimelig pension — som den tyske tillægsperiode, jf. § 37 i AVG — skal henregnes til de forsikringsperioder, der er tilbagelagt forud for forsikringsbegivenhedens indtræden?«

Min stillingtagen hertil er følgende:

Det, der er strid om mellem parterne, er den betydning, der skal tillægges ordene »de forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedens indtræden« i artikel 46, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71.«

Sagsøgeren i hovedsagen gør den opfattelse gældende, at de forsikringsperioder, der er tale om i denne bestemmelse, og som skal være tilbagelagt forud for forsikringsbegivenhedens indtræden — således som »forsikringsperiode« er defineret i artikel 1, litra r), i ovennævnte forordning — ligeledes dækker de tillægsperioder, der er omhandlet i § 37 i AVG, der er en særegenhed i Forbundsrepublikken Tysklands nationale ret. Denne fortolkning af den pågældende bestemmelse bekræftes ligeledes af bestemmelsens indhold og formål. Det retlige begreb, tillægsperioden, i § 37 i AVG skal give den forsikrede, som i en tidlig alder rammes af uarbejdsdygtighed, en relativ fordel. Med henblik på at kunne stille en tilstrækkelig pension til rådighed for disse personer, der rækker til deres nødvendige underhold, har man stillet dem, som havde de ydet bidrag lige indtil deres 56. år. Formålet med artikel 46 i forordning nr. 1408/71 er alene at tilvejebringe en fornuftig og realistisk fordeling af pensionsbyrden mellem de forskellige kompetente nationale institutioner, men ikke at stille hindringer i vejen for de socialpolitiske intentioner, der ligger bag bestemmelsen i § 37 i AVG.

Sagsøgte i hovedsagen er derimod af den opfattelse, at den i § 37 i AVG nævnte tillægsperiode kun skal tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb. Denne opfattelse bestyrkes ifølge sagsøgte af afgørelse nr. 95 af 24. januar 1974 fra De europæiske Fællesskabers administrative kommission for vandrende arbejdstageres sociale sikring (EFT C 99 af 23. 8. 1974, s. 5). Den svarer ikke alene til bestemmelsens ordlyd, men er også korrekt efter en formålsfortolkning. Således er tillægsperioden i henhold til § 37 i AVG ikke en faktisk tilbagelagt forsikringsperiode, men kun en, der efter systemet er bestemmende for pensionens størrelse, og som beror på den rent socialpolitiske betragtning, at sikre en mindstepension til de forsikringstagere, som rammes af tidlig invaliditet, uden at der er indbetalt tilsvarende bidragsydelser.

Sagsøgte har videre anført, at selv om tillægsperioden således ikke er en faktisk tilbagelagt bidragsperiode, er det ikke forsvarligt at lade den del af ydelsen, der skyldes denne, ude af betragtning ved beregning af det teoretiske beløb efter artikel 46, stk. 2, litra a), i forordningen, idet formålet med forordningen, således som det især fremgår af bestemmelsens andet punktum, så vidt muligt er at lade alle de for beregningen af det teoretiske beløb af den nationale pension afgørende faktorer komme i betragtning. Det således fremkomne teoretiske beløb skal imidlertid kun delvis betales i henhold til artikel 46, stk. 2, litra b). Den periode, der er afgørende for det beløb, der skal betales af den kompetente institution i en medlemsstat, bør være den faktisk tilbagelagte forsikringsperiode forud for forsikringsbegivenhedens indtræden. Bestemmelsen er for så vidt udtryk for den »simple koordinering« af systemerne, som hidtil er opnået inden for Fællesskabet. Hvis man ikke følger denne retsopfattelse, bliver resultatet en for-

skelsbehandling af medlemsstaterne, der i deres respektive pensionsforsikringssystemer behandler forhold som tidlig invaliditet forskelligt.

Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at problemet om den juridiske karakter af tillægsperioden i § 37 i AVG i sidste ende er et spørgsmål om fortolkning af national tysk ret og ikke af fællesskabsretten. Hvis den tyske lovgiver anser denne tillægsperiode for at være en forsikringsperiode, må denne periode anses for at være tilbagelagt på det tidspunkt, hvor forsikringsbegivenheden indtræder, og perioden må derfor betragtes som en forud for forsikringsbegivenhedens indtræden tilbagelagt periode. Under hensyntagen til alle de foreliggende argumenter, hælder Kommissionen imidlertid til den opfattelse, at tillægsperioden skal betragtes som en beregningsmetode, som kun er bindende for den kompetente tyske institution. Denne fortolkning er heller ikke i modstrid med afgørelse nr. 95 fra Den administrative Kommission, hvis ordlyd i øvrigt synes at tale for, at også Den administrative Kommission anser sådanne i grunden fiktive perioder som beregningsfaktorer og ikke som forsikringsperioder. Selv om tillægsperioden blot bliver betragtet som en beregningsfaktor, bør denne fuldt ud tages i betragtning ved beregning af det teoretiske beløb, som den kompetente tyske institution skal gå ud fra, med det resultat, at denne institution skal give den pågældende en ydelse på 9 % på grundlag af 471 forsikringsmåneder.

Også jeg er af den opfattelse, at spørgsmålet om tillægsperiodens retlige karakter kun kan bedømmes efter national ret og derfor hører under de nationale domstoles kompetence. Det samme gælder også spørgsmålet, om tillægsperioden, hvis det er en forsikringsperiode eller en med en forsikringsperiode ligestillet periode, kan anses for at være tilbagelagt forud for eller efter forsikringsbegivenhedens indtræden. Dette følger klart af artikel 1, litra r), i forordning nr. 1408/71, hvori begrebet »forsikringsperioder« i forordningen defineres meget bredt og under henvisning til national ret som:

»bidrags- eller beskæftigelsesperioder, der i den lovgivning efter hvilken de er tilbagelagt eller anses for at være tilbagelagt, betegnes eller anerkendes som forsikringsperioder, samt alle dermed ligestillede perioder, for så vidt der efter denne lovgivning tillægges dem gyldighed som forsikringsperioder«.

Deraf følger, at den fællesskabsbestemmelse, der omhandler fordelingen af pensionsbyrden mellem de pågældende institutioner, overlader fordelingen til national ret. Det er således den tyske domstol, der skal træffe afgørelse i spørgsmålet, om tillægsperioden kan betragtes som en med en forsikringsperiode ligestillet periode.

I denne forbindelse skal det erindres, at det ikke er bestridt, at tillægsperioden tages med ved beregning af det teoretiske beløb for ydelsen efter artikel 46, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, hvorefter »samtlige de forsikringsperioder der er tilbagelagt« i medlemsstaternes lovgivning skal tages i betragtning. Ifølge bestemmelsens 2. pkt. anses ydelsens beløb for at være det teoretiske beløb, såfremt det efter den nationale lovgivning er uafhængigt af forsikringsperiodernes længde.

Desuden må man tage hensyn til, at artikel 46, stk. 2, litra b), i modsætning til den opfattelse, der er gjort gældende af sagsøgte i hovedsagen, allerede efter sin ordlyd ikke omhandler de faktisk

tilbagelagte perioder forud for forsikringsbegivenhedens indtræden. Af denne grund skal der også tages hensyn til bidragsfri erstatnings- og afbrydelsesperioder ved den forholdsmæssige beregning af det faktiske beløb for ydelsen.

Endelig er medtagelsen af tillægsperioden ved beregningen af det faktiske beløb for ydelsen efter artikel 46, stk. 2, litra b), heller ikke i modstrid med afgørelse nr. 95 fra Den administrative Kommission, der foreskriver, at »der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften die Höhe der Leistungen unter Berücksichtigung fiktiver Zeiten nach Eintritt des Versicherungsfalls festgestellt wird ... diese Zeiten nur bei der Berechnung des theoretischen Betrages nach Artikel 46, Absatz 2, Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [berücksichtigt], nicht aber bei der Berechung des tatsächlichen Betrages nach Artikel 46, Absatz 2, Buchstabe b) dieser Verordnung«.[1] Den for så vidt ikke ganske klare tyske tekst i denne afgørelse kunne retfærdiggøre den antagelse, at de fiktive perioder, som fastsættes efter forsikringsbegivenhedens indtræden, kun skal tages i betragtning ved beregningen af det teoretiske beløb efter litra a). Den klare affattelse af teksten på de andre fællesskabssprog viser imidlertid tydeligt, at kun de perioder, hvis forløb *fiktivt* fastsættes som værende senere i tid end forsikringsbegivenhedens indtræden, ikke skal tages i betragtning ved beregningen af det faktiske beløb for ydelsen efter litra b). Således lyder f.eks. den franske tekst: »L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le montant des prestations est établi en tenant compte de périodes fictives postérieures à la réalisation du risque ...«. Affattelsen af den engelske tekst lyder således: »The competent institution of a Member State whose legislation provides that the amount of benefits must be determined by taking into account periods presumed to have been completed after the occurrence of the event insured against ...« I øvrigt viser netop Bundessozialgericht's redegørelse, at det efter tysk ret ville være forkert at betragte en periode som fiktiv, fordi den endnu ikke er forløbet.

Hermed kommer jeg til det resultat, at artikel 46, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at tillægsperioden, der er nævnt i § 37 i AVG, når den efter tysk ret anses for en tilbagelagt forsikringsperiode, skal tages i betragtning både ved beregning af det teoretiske beløb i henhold til litra a) og til fastsættelsen af det faktiske beløb for ydelsen i henhold til litra b). Jeg kan ikke se, at der er tvingende fællesskabsretlige grunde til at betragte tillægsperioden — ikke som en forsikringsperiode i den nævnte bestemmelses forstand — men kun som en beregningsfaktor. Specielt ser jeg heller ingen grund til at betragte den tyske tillægsperiode som et atypisk fænomen i national ret, hvilket kunne retfærdiggøre den omstændighed at pålægge den tyske forsikringsinstitution hele byrden af de ydelser, der følger heraf. I modsætning til, hvad der er Kommissionens opfattelse, giver afgørelse nr. 95 fra Den administrative Kommission heller ikke entydige holdepunkter for denne opfattelse. Endelig kan man efter min opfattelse heller ikke fremdrage Domstolens dom i sag 50/75, Caisse de pension des employés privés mod Helga Massonet, dom af 25. november 1975, Sml. 1975, s. 1473, hvori det bl.a. drejede sig om ulovligt »sammenfald« af forsikringsperioder efter artikel 27, stk. 1, i Rådets forordning af 25. september 1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere (JO 30 af 16. 12. 1958, s. 561). Jeg

1 — Den danske affattelse lyder:

»Den kompetente institution i en medlemsstat, hvis lovgivning foreskriver, at ydelsens størrelse fastsættes ved medregning af fiktive perioder, der ligger efter forsikringsbegivenhedens indtræden, medregner alene disse perioder ved beregningen af det i forordning (EØF) nr. 1408/71 artikel 46, stk. 2, litra a), nævnte teoretiske beløb, men ikke ved beregningen af det i samme forordnings artikel 46, stk. 2, litra b) nævnte faktiske beløb.«

mener ikke, denne dom kan bevise, at tillægsperioden i § 37 i AVG alene skal tages i betragtning som en beregningsfaktor ved fordelingen af pensionsbyrden mellem de forskellige kompetente institutioner.

Jeg foreslår derfor, at det af Bundessozialgericht rejste spørgsmål besvares således:

Udtrykkene »forsikringsperioder, der er tilbagelagt« og »forsikringsperioder, der er tilbagelagt ... forud for forsikringsbegivenhedens indtræden«, som henholdsvis optræder i artikel 46, stk. 2, litra a) og b), i Rådets forordning nr. 1408/71, skal fortolkes således, at der herunder også falder sådanne ligestillede perioder, jr. forordningens artikel 1, litra r), som efter de nationale lovbestemmelser skal medregnes til de faktisk tilbagelagte forsikringsperioder forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.